

POR

EL CONVENTO, Y FRAYLES DE SANTO DOMINGO DE LA CIVDAD DE MALAGA.

(***) *EN EL PLEYTO* (***)

CON

IVAN BLAZQVEZ, VEZINO DE LA DICHA CIVDAD.

Impresso en Granada, En la Imprenta Real de Baltasar de Bolibar, En la calle de Abenamar. Año de 1664.

N. 1. SVPONESE en el hecho, que en 11. de Diziembre, de el año passado de 655. el dicho Conuento vendiò por juro de heredad, a el dicho Iuan Blazquez, y su muger, dos casas, en la plazeta de los Paredones de dicha Ciudad, en precio de 19300. ducados, que se han de quedar à cẽso redimidero de 65. ducados, y dos gallinas perpetuas, y en su defecto vn ducado en cada vn año, y assimismo dize, que reserua en ellas el dominio directo. Y los compradores, para la seguridad, y paga de dicho censo, hipotecan por expressa, y especial hipoteca, sin derogar la general de su persona, y bienes, las dichas casas, y otras principales, linde de ellas, y vna heredad de viña: saluo, que la heredad solo es para el censo auierto, y despues obligan sus personas, y bienes, auidos, y por auer.

2 ¶ Pidiose execucion, por el Conuento, contra el dicho Iuan Blazquez, y su muger, por 470. reales, de lo corrido hasta Nauidad de 61. oponense alegando, que con la inundacion que sucediò en 22. de Setiembre de 61. se arruynaron las dos casas, y se hundieron, menos vn pedazo, que se tasò por vista de ojos en 700. Rs. y parte de las otras casas hipotecadas, y con probãça de lo referido, la sentẽcia, fue mãdar hazer remate, por lo corrido del cẽso auierto, hasta el dia de la inũdacion, y por toda la cantidad del censo perpetuo. La qual pretendemos se reuoque en no aver despachado el remate, por toda la cantidad: y la justicia del Conuento, *fundatur ex sequentibus.*

3 ¶ Lo primero, para entrar en la question de la duda de el pleyto, es precisso assentar la naturaleza deste censo, y dezimos, que es sin duda consignatiuo, porque aqui ay venta de casas, en precio determinado, por juro de heredad, y luego el comprador, constituye censo sobre ellas, que es como si le vendiera el ius exigendi, recibiendo el mismo precio,

cio, què el dio con aquella ficcion, *breui manu*, de la *l. singularia. ff. si certum petatur, l. certi conditio, §. si nummos, ff. de cond. & demonstr. vt ibi* at D. Couarr. *lib. 3. var. cap. 11. num. 6.* vers. *Tertio*, ibi: *Etenim fingitur vno actu pretium solutum fuisse venditori, & eundem venditorem pretium dedisse emptori pro anuo reddituu redimibili*: tradit Gutierr. *lib. 2. pract. quæst. 172. n. 6.*

4 ¶ Auendaño dize, que es doctrina verdaderissima, y sin duda, *de censib. quæst. 30. num. 1.* ibi: *Verissimum tamen est, & ab omni dubitatione alienum, quod iste contractus est quidam census consignatiuus, creatus pro pretio rei immobili venditæ, adque super ea re quæ venditur constitutus, & quod non est emphiteuticum, nec reseruatiuus, neque res ipsa est pretium pro quo creatur, sed verum pretium eius contractus est quantitas pro quo redimi valet; si enim res ipsa quæ datur, venditur pro certo pretio, & pro eodem super ea, cẽsus consignatur, quis dicere poterit, nisi quod census iste sit verè consignatiuus pro pretio eiusdem rei, quæ venditur creatus.* Supone esta resolucion por constante en el mismo tema, el señor don Ioseph Vela *dissert. 33. in princip.* Pater Molin. *de iust. & iur. disp. 382.* vers. *Primus est.*

5 ¶ Y pruevase con euidencia el no ser cẽso reseruatiuo, por que este solo se considerò quando se reserua en forma de pension el fruto a cantidad, como en los terminos de la *l. fin. C. de rer. permutat.* ibi: *E a lege rebus donatis, vt menstrum, seu annum tibi præstaret*, ò en los del *cap. constitutus de Religiosis domibus*, ibi: *Aliquid sibi resertus in eis, nomine pensionis*: y assi lo resueluen comunmente los DD. Auend. *de censib. cap. 13. nu. 2.* ibi: *Formatur, quando res immobilis datur alicui cum reseruatione pensionis annuæ vniformiter in futurum soluenda, cum* Medina, Pater Molin. Abbas, *glos. & DD. in dict. cap. constitutus*, Bart. Aimon, Beroyo, Marc. Mant. Ioan. Lup. Iul. Clar. Aluar. Baez. Anton. Gomez, Castill. & Matienç.

Siendo

5 ¶ Siendo, pues, censo consignativo entre la disputa, y duda de el pleyto, si destruydas por caso las hipotecas perece el censo, y que no perezca, imò, que se sustente en la accion personal (y por mayor razon, y sin duda, auiendo otras hipotecas) es doctrina mas juridica, y mas comun que la contraria, y consiguiente, mas admitida en los Tribunales de España.

MAS IVRIDICA.

6 QVe sea mas juridica, pruevase, porque regularmente en los censos se dà accion personal, y real hipotecaria (*& quidquid sit de quæstione si possit constitui census in sola personali, aut si sit principalis obligatio personæ, aut realis, de qua per* Dom. Couarr. *variar. lib.* 3. *cap.* 7. *nu.* 5. *&* Censio *de censib. quæst.* 34.) en nuestro caso hallamos la obligacion personal expressa, y principal, ibi: *Obligamos nuestras personas, y bienes.* Et ibi: *Sin derogar la general de sus personas, y bienes*, vnde euenit, que si huvieran percebido las hipotecas, quedaua la accion personal: *argum. text. in l. creditor, ff. si certum petatur, l. aduersus, C. de action. & oblig.* ibi: *Electis pignoribus, personalis actio non tolletur, l. si pro mutua, C. si certum petat.* ibi: *Ne quidquam prodesse potest, quod minus esse pretij pignus, quominus huiusmodi quantitatis solutioni pareas, l. si hypothecis, C. de distr. pignorum*, ibi: *In id quod deest actio competit, l.* 1. *C. de pignor.* Auend. *de cens. cap.* 60. *num.* 2. D. Vela *differt.* 33. *num.* 3.

7 ¶ Pruevase tambien, porque en los mismos terminos de censo constituydo sobre vna cosa, si esta perece, se conserva la accion personal, y en consequencia para los demas bienes, *l. lutius, ff. de ali, & ciuit. leg. tenent multi quos citat* Auend. *dict. capit.* 60. *num.* 3. Dom. Vela *diff.* 33. *num.* 5.

8 ¶ Facit etiam, que se motò el proprio

motu

motu de Pio V. las èxtrauagantes de Martino, y Calixto ſuponen eſta doctrina, *ex eo quod*, dizē, q̄ *etiã extinctis hypothecis*, no puede el acreedor de el cenſo compeler a el deudor a que redima, luego la perſona quedara obligada, y el cenſo viuo, *alias fruſtra quæreretur de redemptione.*

9 ¶ Tûm ſe prueva por el exemplo en mucho mas apretados terminos de el emphitheoſis, en el qual *ex doctr.* Ang. *in Auth. de non alien.* §. *lex itaque, collat.* 2. y de otros muchos que le ſiguen, *quos citat* Auend. *dict. cap.* 60. *num.* 7. Dom. Vela *diſſert.* 33. *num.* 9. aunque perezca la caſa dada en emphitheoſis, ſe ſuſtenta el Canon en el ſolar, y ſi bien otros han lleuado lo contrario, por lo menos en el caſo que queda parte baſtante, y correſpõdiente a el Canon, nadie lo niega, *l.* 1. *C. de iure emphit. l.* 28. *titul.* 5. *part.* 5. Auendañ. *dict. capit.* 60. *num.* 6.

10 ¶ Ni a eſto pueden obſtar los fundamentos de la contraria opinion, porque la *l. repeti.* §. *rei mutatione, ff. quib. modis vſusfructus amittitur*, y los demas que cita Auend. *dict. cap.* 60. *nu.* 5. hablan en vſufructo, que no tiene que ver con el *ius exigendi* de los cenſos. Y dezir que ſi ſe conſervara la accion perſonal deſtruyda la hipoteca, indirectamente obligaua el acreedor a la redencion del cenſo, no parece que ſale la conſequencia, pues ſolo ſe le obliga à los reditos.

11 ¶ Y el dezir que en el contrato de cenſo ſe celebra venta, de cuya naturaleza es, *quod ſit periculum emptoris, l. neceſſario, ff. de periculo, & com. rei uind.* Y que aſsi ha de correr el peligro de las hipotecas, por quenta del acreedor, es futil argumẽto, porque las hipotecas no eſtân en el dominio de el acreedor del cenſo, ſino del deudor, y ſolo eſtà el *ius exigendi*, que no perece.

12 ¶ Y el dezir, que ſupueſto que no ſe puede fundar el cenſo ſolamente ſobre la perſona; *ſi extinctis hypothecis*, ſe conſervara en la accion perſonal, *deueniret caſus, à quo incipere non poteſt*, tie

ne

ne respuestas. Lo primero, que la mas comun opinion lleua, que se puede fundar a principio, solo en la caucion personal, y esta es de el señor Couarruv. Rodriguez, Feliciano, Pater Molina, Antonio Gomez, y otros que citan, Auend. *cap.67. num.* 16. & Cencio, *quæst.* 34. *num.* 3. y quando estemos a la otra opinion, ay diferencia en no poderse constituir a el principio en la personal; a el caso de estar constituydo legitimamente en la Real, y personal, y faltar la Real, y recurrir a la personal.

13 ¶ Y en quanto a que los bienes son causa final de la creacion, y conservacion del censo, & *si cessante causa cessat effectus*, no entendemos que los bienes sean causa final de la creacion de el censo, si no vna hipoteca, ò finca para ayudar la obligacion personal, en el contrato de compra, y venta del *ius exigendi*, que es el que se celebra en su creacion, y la q̃ tenemos por causa final deste contrato, y aunq̃ perezcan los bienes que estàn para su finca, este no perece, y se conserva en la accion personal: estos son los fundamentos que refiere Auendaño, vno de los de la contraria opinion *dict.cap.60.de censib.nu.* 5. y quan futiles sean, ya se reconoce.

14 ¶ Los mismos refiere el señor don Ioseph Vela *dissert.* 33. *ex num.* 27. y añade otros, como son, el que la obligaciõ principal es la hipotecaria, y accessoria la personal, *vndè*, extinguida la hipotecaria principal, cessa la personal accessoria, *l.* 2. *ff. de pecul. leg. cum vulgarib.* y este presupuesto es incierto, antes la obligacion personal es la principal, y la hipotecaria accessoria, *vt tenent* Dom. Couarr. *lib.* 3. *var. cap.* 7. *num.* 5. Garcia *de expens. cap.* 4. *num.* 43. & Dom. Salgad. 2. *part.* 1. *n.* 82.

15 ¶ Tambien para el mismo assunto põdera la *l. forma censuali, ff. de censib.* 2. *C. de allubienib. l.* 2. & 3. *C. de ann. & tribut.* que suponen, que el censo se ha de pagar conforme los predios, *si agri Portio Chasmata perierit, debenit per censitorem releuari.* Y en estos textos no se dà accion personal q̃ se conserve, porque eran los tributos que se pagauan

uan por los subditos al Imperio Romano, segun los predios que tenã, y assi no son aplicables a nuestros censos.

16 ¶ Vltimamente el principal, y quasi vnico fundamento de la opinion contraria es el motu proprio de Pio V. in quo, ibi: *Re in totum, vel pro parte perempta volumus ad ratam perire*, à que se responde, que por la *l.* 10. *tit.* 15. de el *lib.* 5. de la *Recop.* està suplicado dèl, y no admitido en España, vt cum Diaz, Gutierr. Lasarte, Manuel Rodrig. Salas, Gaspar Rodrig. Salin. Baños, & Ledesma, tenet Dom. Salgad. *de supplicat. ad sanctissi.* 1. *part. cap.* 2. *num.* 159. Noguer. *alleg.* 32. *num.* 4. Ant. Amat. *variar. tom.* 2. *resol.* 54. *num.* 21. Dom. Salgad. *labyr.* 2. *part. cap.* 11. *num.* 81. Y aunque algunos han querido limitar esta suplicacion, solo ha que no se puedan imponer censos, *nisi præsenti pecunia*, lo cõtrario consta de la decission de la ley, ibi: *No està recebido en estos Reynos, antes se ha suplicado dèl.* Y general, è indistintamente la suponen los Autores citados, *& in expresso*, Gaspar Rodriguez *de redib.* 1. *part. quæst.* 4. *num.* 29. Conque parece queda la opinion de que se conserve el censo consignativo en la obligacion personal, *extinctis hypothecis*, por mas verdadera, y conforme a derecho.

MAS COMUN, Y OBSERVADA en la practica.

17 Assi como es mas juridica, es mas comun esta opinion, y la han seguydo los Autores siguientes, el señor Couar. (cuya autoridad solo bastara) *in lib.* 3. *variar. cap.* 7. *num.* 5. ibi: *Principalis obligatio, quæ personalis sit, hic consideretur non accessoria, & ideò omnino ipsa re perempta, & extincta, adhuc manet, obligatio personalis ad annui redditus solutionem; & citat* Pract. Paris. *& eius Add.* Eusel. *refert Pract. Hispania, & Anturpia, & Belgij.*

18 ¶ Ioan. Garc. *de expens. cap.* 4. *nu.* 43. ibi:

ibi: *Constituto annuo reddito, vbi actio personalis est, accessoria hypothecaria, si res perimatur, quæ obligata est ad solutionem, durat obligatio personalis ad consequendos redditus annuos.*

19 ¶ Matienço testifica de la practica, *l. 4. titul. 15. libr. 5. gloss. 1. num. 5. in fin.* ibi: *Sed nihilominus opinio D. Couarr. apud nos magis seruatur, non enim perit obligatio annuum redditum, re perempta, & citat pro hac opinione præter* Dom. Couarr. Conrad. *de contract. quæst. 74. & 75. & quæst. 83. concl. 13.* Ioan. de Medi. *de censib.* Dom. Soto. *lib. 5. de iusti. & iur. concl. 5. num. 19.*

20 ¶ Gaspar Rodrig. testifica tambien de la practica, *de annuis redditib. lib. 2. quæst. 7. num. 13. in fin.* ibi: *Vnde non perit obligatio personalis redditus, peremptis hypothecis, nec redditur inutilis, si res hypothecata non reddat fructus sufficientes ad redditus solutionem, quod praxis obseruat teste,* Matienç. *& repetit dict. lib. 2. quæst. 9. nu. 75. fin.* y tray por esta opinion a Rodeano *de redditib. Eccles. non alien. rubr. de contr. ann. cens. à num. 49. vsque ad 55.* Gail. *lib. 2. obser. 7. à num. 11.* Decian. *cons. 2. à num. 141. vsque ad 144.* Surd. *cons. 162. lib. 2. num. 12.* Franc. Milan. *decis. Sicil. 2. part. decis. 2. cap. 3. repetit etiam dict. lib. 2. cap. 19.*

21 ¶ Felician. de Solis no solo la refiere en todos los Tribunales, y ser mas comun, *sed increpat iudices contrarium iudicantes, tom. 2. lib. 1. cap. 8. n. 7.* ibi: *Cũ igitur constet magis esse traditionem, & vsu forensi comprobatam, pereuntibus hypothecis censum non perire, sed adhuc viuere, temeritatis notam manifestam incurre affirmandum est, iudices qui contrariam sententiam elegerint cum exploratum sit iudicem stare debere opinio magis cõmunio, praxique recepta, & increpando,* Ceuallos *contrariam tenentem ait, quod est magis communis opinio.* Y tray en el *num. 17.* entre otros a Annio. Thesaur. *decis. Pedem. 154.* & Michael. Solon. *de iust. & iur. tract. de censib. contr. 18.*

22 ¶ *Testis est etiam practica* Azeued. *lib.*

1.tit.15.*lib.5.num.3*.ibi: *Licet in practica communiter aliud seruatur, eo quod agitur contra personam, & executatur indistinctè, etiam rebus peremptis, & citat, eãdem conclusionem tenentem*, Salazar *de vsu, & consuet.cap.1.num.74.*

23 ¶ Dom. Perez de Lara *de capell.lib.1. cap.8.num.30.*ibi: *Vti contigit in imponente censum, & eius hæredibus, quia relicta, vel perempta re, per quã constitutus fuit census, tenentur ad solutionem.* Y cita à Iuan Gutierr.*lib.2.pract.quæst.177 num.3.& 4.*

24 ¶ Villadiego *in Polytic.* en la forma de librar. *fol.290.*verſ. *Y aunque los bienes*, ibi: *Y aũque los bienes hipotecados pereciessen, por antiguedad, fuego, tempestad, ò otro qualquier accidente, todauia quedarà obligado a pagar el censo por la personal el deudor de el censo, y sus fiadores, y no se extingue, ni acaba por esso, aunque no tuuiessen otros ningunos bienes de que poder pagar.*

25 ¶ Escouar del Cor. *de vtroque foro, art. 2.§.5.cas.5.num.*164. dize que es mas verdadera, y provable esta opinion, ibi: *Altera verius probabiliusque docet census non perire, quamuis pereat res* Flores ad Gamm. *decis.*42. dixo era mas comun seguyda en juzgar, y acõsejar, y assi se auia de seguir, ibi: *Secundum verò aliam magis communem modernorumquè seruatur iudicando in consulendo, quæ permitit censum constitui super persona, & nõ diminuit censum bonis diminutis.* Et infra, ibi: *Sed praualet communis opinio, ideò sequenda.* Tenent etiam Pater Salas *de contract.tract.de censib.dubit. 33.num.2.* Scipi. Rouit. *ad Pragm. Regn.cap.prag. 5.de censib.67.& 68.* citati per Dom. Vela *dissert. 33.num.15.*

26 ¶ Y finalmente el señor Salgad. *labyrinth.acreedorum, 2.part.cap.11.nu.8.* no solo afirma, que esta doctrina es comun, sino que notando Auendaño, que siendo Español, deuiò atender la comun obseruancia del Reyno, dize, que comunmente se reprueva su doctrina, assi en los Tribunales supre-

premos, como en los inferiores, *atque [illegible] In Hispania communiter obseruatur, in constitutione census, res, & bona, quæ subijciuntur [illegible] tur loco pignoris, & hypothecæ, persona [illegible] cipaliter obligatur, ita vt deficientibus hypothecis, remaneat integra, & illesa obligatio personalis.* Et ibi: *Et cauendum est ab Auendaño, de censib. cap. 23. quia cum Hispanus sit debere atendere communem, & vniuersalem regionis obseruantiam, & ab ea non recedere, prout recessit. Et idcirco communiter reprobatur in Tribunalibus supremis, & inferioribus. Et citat præter alios.* Azor *Inst. moral.* 3. *part. lib.* 10. *cap.* 5. *quæst.* 1. & Pater Molin. *de iustit. & iur. disput.* 387. *n.* 6.

27 ¶ Vease, pues, si pueden hazer competencia Auendaño, y los que cita *dict. cap.* 60. *n.* 5. y los que cita el señor don Ioseph Vela *dict. dissert.* 33. *num.* 42. quando les falta la razon juridica, y la que tienen del motu proprio de Pio V. cessa en España, y les falta la practica, y observancia.

28 ¶ *Hucusque* hemos discurrido sobre la question, *vtrum peremptis hypothecis remaneat cẽsus in actione personali*, en que ay las autoridades q̃ hemos referido: pero en el caso de auerse extinguido vna de las hipotecas, y quedar [illegible] que se hipotecaron a la paga, y seguri[illegible] cor re sin duda la materia, pues en [illegible] gular, y sugeta à todas ias reglas d[illegible] s, como lo resuelve el mismo Auen[illegible] de la contraria, *de cens. cap.* 23. *num* [illegible] *ando in creatione census consignatiui [illegible] es [illegible] lis hypotheca nominatim subijcitur ad faciliorem, & securiorem exactionem census, in ea specie certum est, quod respectu eius rei, quæ nominatim hypothecæ subijcitur, seruandæ sunt regulæ iuris, quæ de hypothecis loquuntur, sic enim a contrahentibus regularis hypotheca, nominatim contrahitur, vt quia specialiter rei immobilis hypothecæ subijcitur, quis vnquam dubitabit, nisi quod regularis hypotheca forme-*

metur, quæ ad similitudinem cæterarum hypothecarum iudicanda sit.

29 ¶ Esta es la hipoteca que ay en este censo formalmente, como queda referido a el principio, y el efecto principal de ella es, que por ser indiuiduo se puede recurrir a qualquiera de las hipotecas a cobrar todos los reditos, *l. creditoris. ff. de dist. pign. creditoris arbitrio permittitur ex pignoribus, sibi obligatis, quibus velit distractis ad suum commodum peruenire, l. non hereditariam, ff. de action.* ibi: *Idque placet propter indiuisam pignoris causam, l. moschis, ff. de iure fisc.* Doct. Olea *cum plurib. de cess. iur. tit. 4. quæst. 6. num. 17. & in hypothecis censualibus*, tenent Molin. Surd. Auenda. Felician. Rodriguez, Cencio, *& alij quos citat* Dom. Salg. *labyr. 2. part. 11. n. 11.*

30 ¶ De que resulta, que aunque aya faltado la vna de ellas, estando tres hipotecadas *para la paga, y seguridad de el dicho censo*, puede el acreedor cobrar de las otras dos, y de qualquiera de ellas, sin que obste el dezir, que la que se vendiò, y de cuyo precio resultò el censo, es la que faltò; porque a esta oposicion queda satisfecho en el primer discurso, en que provamos, que este es consignativo, y que huvo dos contratos, el de la venta, conque passaron estas casas a el dominio de el comprador, y el de la constitucion de el censo consignativo, a cuya seguridad, como dueño las hipotecò con la viña, y las otras casas principales.

31 ¶ Ni a esto tampoco puede obstar el dezirse, que el vendedor reservò el directo dominio. Lo vno, porque esta clausula es contra la naturaleza de el contrato de venta, por juro de heredad, q̃ con el entrego de la possession transfiere todo dominio, *l. quod si vendidi, ff. de contr. empt. l. vt res, ff. eodem, §. vendita, Inst. de rer. diuis.* Hermosill. *in l. 28. tit. 5. part. 5. gloss. 1. n. 1.*

32 ¶ Y semejantes clausulas se presumen de *more notariorum*, y no se deuen atender, Bart. *in*

*l.1.ff.de iur.codicillor.*Bald.*in l.quoties,C.de hæred. instit.*Dom.Molin.*de primogen.lib.4.cap.2.n.43.* Paz *cons.*28.*num.*19.Dom. Valençuel. *qui hos citat,cons.29.n.19.*

33 ¶ *Optimè in ipsis terminis* Dom. Couarr.*lib.*3.*cap.*11.*variar.n.*5.ibi: *Nec quidquam oberit, quod in hisce contractibus, expreßim venditor excipiat, sibi ac retineat dominium directum, donec pretium soluatur, nam hæc clausula ab imperitia tabelionum, contractuum naturam, & discrimina ignorantiũ praceßit, etenim in contractu, de quo agimus reseruatio dominij directi, quadam est hypotheca non communis, sed eam qualitatem habens, vt super eo fundo iure cuiusdam seruitutis annus redditus sit constitutus: probatur apertißime, siquidem in hoc contractu dominium vtile, & directũ certo, iustoque pretio æstimatur, idque pretium statim soluitur, cum ad rationem vnius procedem, illico annus redditus redimibilis super eo fundo constituatur.*

34 ¶ Y que solo obre vn *ius prælationis* para otros acreedores, *ex l.rectè dicemus, & l.bonorũ, & alijs, ff.de verbor.signific.*Rebuff.*in l. alienatũ, ff.eodem,*lo sintiò Gratian.*discept.*772. *num.* 9. sin que le quite la perfeccion a el contracto para los demas efectos, de tal manera, que el peligro, y el augmento corre por quenta de el comprador, *vt notat ibidem* Gratian. *num* 7. ibi: *Venditor non tenetur ad præterita damna, qua illa spectant ad emptorem officij, quod licet fuerit venditum cum reseruatione dominij prorrata pretij non soluti, tamen talis reseruatio non impedit perfectionem venditionis, cum contractus sit perfectus, ita vt omne commodum, & periculum ex illo proueniens sit ipsius emptoris, non autem venditoris reseruantis prædictum dominium.* Et comprobat *ex text. in l. sicut emptio* 23. *& ibi gloss. ff. locat.* Bos. *de remiß. merced. conduct. num.* 102. Surd. *decis.* 198. *num.* 28. Curt. Iun. *cons.* 82. *nu.* 3. Decian. *cons.* 311. *n.* 4. Alexand. *cons.* 121. *num.* 1. *lib.* 5. Ruino *cons.* 73. *num.* 3. *libr.* 1. Cepola

caut.

cauf. 125. *num.* 1. Cardin. Mantic. *de tacit. & ambig. lib.* 4. *tit.* 24. *num. fin. quos ibi citat: repetit eandem conclusionem in discept.* 523. *nu.* 17. & 730. *n.* 24. & 354. *n.* 48.

34 ¶ Ni tampoco obstara el dezir, que por el motu proprio de Pio V. cessa la doctrina que vamos fundando, *siquidem*, dispone, que si se pierde vna de las hipotecas, se ha de perder tambien prorrata el censo, *volumus ad ratam perire*; porque ya dexamos fundado, que el motu proprio de Pio V. no està recebido en España.

35 ¶ Y respondemos mas, que *etiam* en los mismos terminos del motu proprio, y quando estuviera recebido en España: tenemos justicia notoria; porque aunque es assi verdad, que supone, que si perece parte de la hipoteca, se ha de estinguir prorrata el censo, ò sus reditos; pero esto se entiende no quedando en la otra parte frutos correspondientes à todo el censo, porque si quedan se ha de sustentar en ella, y es la razon, porque el censo no se constituye sobre cada parte distinta, si no sobre toda la cosa, y assi quando en ella quedan frutos bastantes para el censo, no se puede dezir extinguida, ita Cencius, *validissimus defensor contrariæ opinionis principalis, quæst.* 100. *aliàs,* 3. *part. cap.* 1. *quæst.* 1. *art.* 2. *n.* 3. ibi: *Quod tamen ita accipiendum esse arbitror, nisi pars fundi suppositi, quæ remanet nõ perempta, tot ferat fructus, & redditus, qui sufficiant ad solutionem integri census, eo enim casu remanet viuus totus census, & debitor illius tenetur ad solutionem totius, & integræ responsionis censualis, tam inspecto iure communi, quam vigore constitutionis Pij V.*

36 ¶ Y comprueva esta doctrina en el *n.* 4. con Federic. Mart. *de iure cens. cap.* 60. *num.* 224. Statil. Pacif. *de salui. interdict. inspect.* 5. *cap. vnic. nu.* 147. Matt. Medi. *decis. Senec. in* 18. *exam. n.* 5. y con decissiones que refiere de la nota, y en el *nu.* 8. y da la razon, ibi: *Quia census constituitur simpliciter in ipsa, & non super aliqua parte certa rei, & ideò donec superstanta illius pars, cuius fructus satis*

tis sint ad solutionem integri census, non potest dici extincta re ad dictum effectum.

37 ¶ Y en los mismos terminos en que estamos, de estar cargado el censo sobre muchas hipotecas: por la misma razon resuelve lo mismo, *scilicet*, q̄ si qualquiera de ellas es bastante para la paga, se ha de sustentar, *etiam extinctis alijs*, en la questiō 41. *alias*, 1. *part. cap.* 3. *quæst.* 3. *art.* 2. *n.* 20. & 21. cum Cesar Bartio *decis.* 56. *nu.* 32. Juan Bapt. Cact. *de ration. ratæ, quæst.* 108. *nu.* 16. y tray otra *decis.* de Rota.

38 ¶ Luego *habemus in tantum etiam stante* el motu proprio de Pio V. *siquidem*, aunque se aya arruynado vna hipoteca, quedan las otras dos, que son las casas principales, y la heredad de viña, que dizē vale 10ij. ducados, en que se deue, y puede sustentar este censo.

39 ¶ Y mas dezimos, que aunque fuesse reservatiuo, en quanto a las dos casas vendidas (*quæ neutiquam est, vt remanet probatum*) todavia se podia defender con mucho fundamento, que *etiam extincta re*, se conserva el censo, *ex eo quod* de su naturaleza precissa, es, que se transfiere en el comprador todo el dominio vtil, y directo; y es *per quā notum*, que el peligro, y riesgo de la cosa corre por el dueño de el dominio, *l. pignus, C. de pignorat. action. l. necessario, ff. de pericul. & com. rei vind.* D. Salgad. *cum plurib. lab yr. cred.* 3. *part. cap.* 11. *n.* 15.

40 ¶ Y por esta razon (aunque Duardo *de censib.* § 5. *n.* 19. sin mas autoridad que la suya, y sin fundamento juridico, a el parecer; pues dize, que es porque se equipara à el censo emphiteosio, y que es *quasi onus reale*, lleuô lo contrario) lo resuelve Feliciano *de censib. tit.* 2. *cap.* 8. donde auiendo fundado que en el censo consignativò, *extinctis hypothecis*, no se extingue el censo: en el *n.* 19. añade: *An resolutio superior obtineat in ea forma contractus, quæ vulgaris & frequens est, cum bona immobilia concedūtur in censum reddimibilem.* Y lo resuelve, ibi: *Ego verò iudico, quod in ea forma contractus per eun-*

eunte prædio, obligationem soluendi pensionem annuam viuere, & perdurare. Y dà la razon: *Quoniã si is contractus iudicatur census verus, & receptius perempta hypotheca censum non perire; si verò iudicatur census reseruatiuus, vt plerique existimarunt, adhuc ea resolutio procedit, quoniam cum omne dominium transeat in accipientem perspicuum est rem perire periculo accipientis.*

41 ¶ En quanto a el censo perpetuo, en que tenemos sentencia de el inferior, supuesto que no se duda de su justicia, y que se regularia de el precio de las casas, à razon de 30ꝗ. el millar, ò sea consignativo, ò reservativo, como se suele criar. Auendañ. *de censib. cap.* 13. *&* 18. corren por mayor razõ las doctrinas que dexamos referidas, especialmente quando en la cantidad que quedô en las mismas casas arruynadas ay suficiente para su paga.

42 ¶ Y finalmente quando la materia tuviera alguna duda, ô en hecho, ò en derecho (que *nostro videri* no la tiene) siendo esta sobre la excepcion que se opone a vn instrumento exequible, y en los diez dias de la ley era precisso se reservasse para juyzio ordinario, y de mayor conocimiento de causa, *vt cum pluribus probat* Doct. Olea, *tit.* 5. *q.* 10. *num.* 20. Y assi esperamos se revoque la sentencia de el inferior, mandando hazer remate por la cãtidad que se pidiô la execucion. Salva in omnibus, &c.

Lic. Don Ioseph de Moratalla.